

## Die Einleitungsartikel des Zivilgesetzbuches

Die Einleitungsartikel ZGB (Art. 1 bis 10) gelten im ganzen Privatrecht.

- ❶ Uebersicht:
- Regeln der Rechtsanwendung
    - Art. 1 (unten ❷)
    - Art. 4 (unten ❸)
  - Regeln der Rechtsausübung
    - Art. 2 (unten ❹)
  - Beweisregeln
    - Art. 8 (unten ❺)
    - Art. 3 (unten ❺)
- ❷ ZGB 1 nennt für den rechtsanwendenden Richter die **Reihenfolge der Rechtsquellen**:
- Gesetz (im Sinne des geschriebenen Rechts)
  - Gewohnheitsrecht
  - Richterrecht
- ❸ Der Rechtssatz bietet für eine Vielzahl von Fällen die gleiche Lösung an, obwohl jeder Fall Besonderheiten aufweist. **ZGB 4** nennt die Formulierungen, bei denen der Richter die Besonderheiten des einzelnen Falles berücksichtigen muss. Der in ZGB 4 genannte Ausdruck "**Recht und Billigkeit**" bedeutet nämlich, dass die besonderen **Umstände des Einzelfalles** zu beachten sind. Nicht Willkür, sondern objektive, sachliche Ueberlegungen müssen den Richter dabei leiten.

Bei folgenden Formulierungen sind billige Entscheide zu treffen:

- beim Hinweis auf "richterliches Ermessen"  
Beispiele: OR 50 Abs. 2/OR 601 Abs. 2
  - beim Hinweis auf die "Würdigung der Umstände"  
Beispiele: OR 43 Abs. 1/OR 205 Abs. 2
  - beim Hinweis auf "wichtige Gründe"  
Beispiele: OR 337 Abs. 1/OR 736 Ziff. 4
  - bei andern Hinweisen  
Beispiele: (1) "Billigkeit" in OR 54 Abs. 1  
(2) "Der Richter kann" in OR 47
- ❹ Gesetze und Verträge müssen gemäss **ZGB 2 Abs. 1** nach dem Grundsatz von **Treu und Glauben** ausgelegt werden. Dieser Grundsatz besagt, dass man sich bei der Ausübung von Rechten und bei der Erfüllung von Pflichten redlich, ehrlich, rücksichtsvoll verhalten muss. Im Vertragsrecht bedeutet Treu und Glauben, dass zwischen den Parteien das **Vertrauensprinzip** gilt: Die Parteien dürfen bei ihrem Verhalten gegenseitiges Vertrauen voraussetzen. Der eine darf

beispielsweise die Willenserklärung des andern, z.B. ein mündliches Kaufsangebot, so auslegen, wie er sie in guten Treuen, d.h. in berechtigtem Vertrauen, verstehen durfte.

Unzulässig ist nach **ZGB 2 Abs. 2** der **offenbare Missbrauch eines Rechtes**. Ein solcher liegt beispielsweise vor, wenn A auf seinem Grundstück eine Neidmauer errichtet, um seinem Nachbarn B die Sicht zu versperren und ihn damit ohne eigenes Interesse zu schikanieren. **Oder:** Falls ein Vertrag mit einem Formfehler von beiden Parteien im Bewusstsein des Formfehlers erfüllt worden ist, kann sich eine Partei später nicht auf den Formfehler berufen und Nichtigkeit beanspruchen.

Der Rechtsmissbrauch ist damit ein grober Verstoß gegen Treu und Glauben.

- ⑤ **Beweisen** ist die Tätigkeit, die den Richter überzeugen soll, dass eine Tatsache vorhanden ist. **ZGB 8** antwortet auf die Frage, wer die **Beweislast** zu tragen hat, d.h., wer die Folgen trägt, falls der Beweis nicht gelingt. Nach ZGB 8 trifft denjenigen die Beweislast, der aus der Tatsache Rechte ableitet.

Beispiel: Wer behauptet, eine Geldschuld bezahlt zu haben, hat dafür die Beweislast. Falls der Beweis nicht gelingt, ist ein zweites Mal zu zahlen.

Anders ist die Beweislast bei den gesetzlichen **Vermutungen** verteilt. Bei einer Vermutung wird von einer Tatsache 1, die zu beweisen ist, auf eine Tatsache 2 geschlossen, ohne dass für die Tatsache 2 ein Beweis nach ZGB 8 nötig ist. Es muss vielmehr die Gegenpartei zum **Beweis des Gegenteils** antreten und damit die Vermutung umstossen.

Beispiel: "Vom Besitzer einer beweglichen Sache wird vermutet, dass er ihr Eigentümer sei." (ZGB 930 Abs. 1).

- Tatsache 1: Besitz: Beweis nach ZGB 8
- Tatsache 2: Eigentum: Diese Tatsache wird vermutet und ist nicht nach ZGB 8 zu beweisen. Der Beweis des Gegenteils ist möglich, d.h., die Gegenpartei kann beweisen, dass der Besitzer nicht Eigentümer ist, sondern die Sache beispielsweise gestohlen hat.

Vermutet wird nach **ZGB 3** der **gute Glaube**, sofern das Gesetz diesen überhaupt schützt. Guter Glaube liegt vor, wenn jemand einen **Rechtsmangel nicht kennt**.

Beispiel: Der Käufer weiss nicht, dass der Verkäufer den Kaufgegenstand nur geliehen hat und dass er daher nicht Eigentümer ist. Der gute Glaube wird hier nach ZGB 933 geschützt und ist gemäss ZGB 3 nicht zu beweisen, weil er vermutet wird. Der Käufer wird damit zum Eigentümer des Kaufgegenstandes. Die Gegenpartei müsste allenfalls den bösen Glauben, d.h., die Kenntnis des Rechtsmangels, beweisen, damit diese Folge nicht eintritt.

**Uebung** zu Recht und Billigkeit: Welche Formulierung weist auf Recht und Billigkeit?

OR 26,2	Wo es der Billigkeit entspricht, kann der Richter auf Ersatz weiteren Schadens erkennen.
OR 42,2	Der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden ist nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge ... abzuschätzen.
OR 49,2	Anstatt oder neben dieser Leistung kann der Richter auch auf eine andere Art der Genugtuung erkennen.
OR 340a,2	Der Richter kann ein übermässiges Konkurrenzverbot unter Würdigung der Umstände nach seinem Ermessen einschränken...
OR 418r	Aus wichtigen Gründen kann sowohl der Auftraggeber als auch der Agent jederzeit den Vertrag auflösen.
OR 741,1	Auf Antrag eines Aktionärs kann der Richter, sofern wichtige Gründe vorliegen, Liquidatoren abberufen und nötigenfalls andere ernennen.